



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16095.000267/2008-91
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.353 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de janeiro de 2013
Assunto Contribuição Previdenciária
Recorrente FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado I) Por maioria de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em analisar e apreciar o recurso. Redator designado: Wilson Antônio de Souza Correa.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente

(Assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora

Wilson Antônio de Souza Correa – Redator Designado Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva Adriano Gonzales Silvério

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme do Relatório Fiscal da NFLD (fls. 77 a), o fato gerador da contribuição lançada é o pagamento de valores fora da folha de empregados e, conseqüentemente, não declarados em GFIP, e que representam uma omissão média mensal de base de cálculo na razão de 24,8%, tomados na quantidade de meses do período do levantamento.

A recorrente apresentou defesa e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.425-4/019/2005 (fls 55), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 165), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega afigura-se completamente descabida a possibilidade de constituir crédito através de refiscalização não motivada e sem análise efetiva da documentação da empresa.

Observa que o órgão julgador de primeira instância não demonstrou os motivos da refiscalização diante da existência de fiscalizações anteriores com verificação total da contabilidade e ainda, tais lançamentos são objeto de executivo fiscal em curso.

Entende que o MPF é ilegal, sendo nulo de pleno direito, uma vez que não apresentou a motivação para o procedimento de refiscalização e exigiu documentos do período de janeiro de 1995 a agosto de 2004, sendo certo que a empresa fora fiscalizada, com fiscalização total até 04/2001.

Transcreve os artigos 1º e 7º do Decreto nº 3.969/01 para comprovar que o MPF deve vir acompanhado de motivação clara e precisa do ato que se pretende praticar, principalmente em se tratando de ação de refiscalização.

Assevera que o procedimento de refiscalização é ato que deve ser motivado, sob pena de perecimento da segurança jurídica do contribuinte, lembrando que o art. 149 do CTN disciplina as modalidades em que o lançamento pode ser revisto, e o seu parágrafo único estabelece que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Requer se digne a autoridade administrativa fornecer documento comprobatório das fiscalizações realizadas denominado C.F.E - Cadastro de Fiscalizações de Empresa, em que conste a data de todas as fiscalizações sofridas pela empresa e o tipo de ação fiscal, além das observações consignadas à época das auditorias.

Processo nº 16095.000267/2008-91
Resolução nº **2301-000.353**

S2-C3T1
Fl. 9

Discorre sobre os princípios que regem o processo administrativo fiscal para demonstrar que não pode o Fisco agir de forma mais conveniente, constituindo crédito com o fito único de aumento de arrecadação, mas sim, verificar os fatos, buscando-se a legalidade e a verdade material.

Por fim, insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC para atualização do crédito tributário, alegando sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

É o relatório.

VOTO VENCIDO Inicialmente, a notificada alega e insiste que é irregular a fiscalização de período que já tenha sido objeto de ação fiscal anterior, ou seja, a refiscalização sem a devida motivação, contrariando os normativos vigentes.

Contudo, da leitura do MPF e do Relatório Fiscal, verifica-se que não constam referências ao procedimento de refiscalização, ou à revisão do lançamento, prevista no art. 149, do CTN.

A autoridade notificante não traz quais foram os motivos que ensejaram a refiscalização, ou informações sobre a fiscalização anterior como, por exemplo, período fiscalizado, elementos examinados e resultado do procedimento fiscal, e, como observado pela recorrente, não juntou cópias dos CFEs das fiscalizações anteriores.

Verifica-se, que, de fato, a recorrente foi submetida a ação fiscal anterior abrangendo parte do período objeto do presente lançamento.

A Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, vigente à época do lançamento, dispunha sobre a refiscalização em seu art. 587:

Art. 588. A Auditoria-Fiscal Previdenciária (AFP) ou Fiscalização é o procedimento fiscal externo que objetiva orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações previdenciárias por parte do sujeito passivo, podendo resultar em lançamento de crédito previdenciário, em lavratura de Auto de Infração ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive aqueles armazenados em meio digital ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.

§ 1º A AFP poderá, a critério da autoridade competente, ser determinada com vistas a abranger períodos e fatos já objeto de ações fiscais anteriores.

§ 2º Do procedimento fiscal realizado na forma do § 1º deste artigo, poderá resultar novo lançamento ou a revisão de lançamento de crédito previdenciário nas hipóteses previstas no art. 149 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN). (grifei)

Em nenhum momento a autoridade lançadora enquadrou o procedimento por ele adotado nas hipóteses do art. 149 do CTN.

Entendo que o lançamento, como ato administrativo, deve sempre ser bem fundamentado, ou seja, motivado, e indicar, de forma **clara e precisa**, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte.

Tratando-se de refiscalização, com mais razão o lançamento levado a efeito pelo fisco deve estar devidamente motivado, tendo em vista os limites e condições impostos pela legislação de regência para tal procedimento.

O julgador monocrático, na DN recorrida, argumenta que a refiscalização encontra amparo no art. 149, do CTN, e transcreve o dispositivo legal sem, contudo, apontar qual dos seus incisos motivou a revisão de ofício.

No caso presente, não restou demonstrada, pela fiscalização, a quem compete o lançamento, a ocorrência das hipóteses do art. 149 acima mencionado, conforme determina a legislação.

E a autoridade julgadora de primeira instância, ao tentar justificar o procedimento adotado pela fiscalização, inovou ao fundamentar o procedimento fiscal no art. 149, do CTN, retirando, dessa forma, uma instância administrativa da recorrente, em clara ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Da mesma forma, a fiscalização deixou de motivar o procedimento de aferição indireta por ela adotado. Não ficou claro no Relatório Fiscal, o motivo pelo qual a fiscalização recorreu à presunção e arbitrou o débito, invertendo, assim, o ônus da prova.

Para a adoção do procedimento de aferição indireta do débito, deverá ocorrer uma das situações descritas no § 3º, do art. 33, da Lei 8.212/91, transcrito a seguir:

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e o Departamento da Receita federal — DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário."

O agente fiscal não apontou, em seu Relatório, qual motivo previsto no dispositivo legal transcrito acima ensejou o procedimento de aferição indireta.

Ou seja, não informou se houve recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou mesmo sua apresentação deficiente, sendo que apenas na DN recorrida é que a autoridade julgadora monocrática afirmou que a notificada, apesar de intimada por meio do TIAD, "recusou-se a apresentar os documentos contábeis, entre outros, à última fiscalização".

A motivação veio apenas na decisão de primeira instância, suprimindo mais uma vez uma instância administrativa da recorrente.

Mesmo assim, a afirmação veio desacompanhada de provas.

Não consta, dos autos, a informação de que a empresa tenha sido autuada por falta de apresentação de documentos.

E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pela fiscalização e pela recorrente. Daí a necessidade de se juntar aos autos elementos comprobatórios dos fatos alegados.

Vale reiterar que o lançamento, como ato administrativo, deve ser fundamentado, ou seja, motivado, indicando, de forma clara e precisa, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade do procedimento.

Entendo que a clareza e precisão na caracterização do fato gerador são atributos imprescindíveis para validade do ato administrativo, conforme disposto no art. 37, da Lei 8.212/91, com a redação dada à época:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento das contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento. (grifo nosso).

E, para exigir o cumprimento da obrigação tributária, a autoridade fiscal, a quem compete o lançamento do crédito previdenciário, deveria ter feito constar, no Relatório fiscal, as razões que o levaram a presumir a ocorrência do fato gerador e a inverter o ônus da prova.

As inconsistências relatadas viciaram todo o lançamento, impondo sua nulidade.

Nesse sentido e Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO e ANULAR A NFLD por vício formal.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora

VOTO VENCEDOR Wilson Antônio de Souza Correa – Redator Designado Com o devido e imperioso respeito ao voto da nobre Relatora, mas dele divirjo nas razões abaixo expostas.

Trata a questão de lançamento fiscal às contribuições devidas à Seguridade Social e a Terceiros, tidas como não recolhidas no devido tempo, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, apuradas com base nos valores declarados nas RAIS, do período de 01/2000 a 08/2004.

Diz a Recorrente que o Mandado de Procedimento Fiscal é nulo de pleno direito, uma vez que exigiu documentos do período de janeiro de 1995 a agosto de 2004, sendo certo que a empresa fora fiscalizada, com fiscalização total até 04/2001. Além de o mencionado MPF não ter apresentado a motivação para o procedimento de refiscalização, o que o torna nulo.

Requer a Recorrente que a autoridade administrativa apresente documentos demonstrativos e probatórios das fiscalizações realizadas anteriormente, mormente o C.F.E - Cadastro de Fiscalizações de Empresa, em que conste a data de todas as fiscalizações sofridas pela empresa e o tipo de ação fiscal, além das observações consignadas à época das auditorias.

No meu modesto entender, tal documento é de suprema importância e não deve deixar de ser juntado aos autos para que se possa ter uma decisão fulcrada em fatos reais e concretos.

Diante do exposto tenho que há de ser acostado nos presentes autos, pela autoridade preparadora, o C.F.E - Cadastro de Fiscalizações de Empresa, da Recorrente, para demonstrar a data de todas as fiscalizações antes realizadas nela, bem como o tipo de ação fiscal, inclusive a que se trata em tela, razão pela qual deverão os autos ‘baixar’ em diligência para que tais providências sejam executadas.

É como voto

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator Designado

De Acordo:

(assinado digitalmente)

Marcelo de Oliveira – Presidente